

# DALLA RELATIVITÀ DEL CONCETTO DI AZIONE ALLA RELATIVITÀ DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Chiara Cudia\*

Il lavoro intende ripartire dal dilemma sulla funzione oggettiva o soggettiva del processo amministrativo, evidenziando come la prospettiva relativistica prospettata da Calamandrei incontri degli “assoluti” rappresentati dai principi costituzionali che impongono la finalizzazione della funzione giurisdizionale alla tutela delle situazioni giuridiche individuali. A fronte di alcune resistenze a conformare pienamente il processo amministrativo al modello costituzionale (che sono rappresentate simbolicamente dall’espressione “giustizia amministrativa” e che si manifestano in alcuni residui oggettivistici diffusi nella prassi giurisprudenziale e nelle ricostruzioni dottrinarie), si suggerisce di valorizzare il carattere bidirezionale del principio di strumentalità del processo al diritto sostanziale. La consapevolezza che le situazioni soggettive nel rapporto con la pubblica amministrazione sono protette nei limiti in cui esse sono riconosciute dall’ordinamento (variabili in dipendenza della disciplina sostanziale del potere), consente di tenere in adeguata considerazione le specificità del diritto amministrativo senza con questo piegare il processo alla tutela dell’interesse pubblico o del mero interesse alla legalità oggettiva. In questa prospettiva, anche i poteri officiosi del giudice amministrativo appaiono preordinati alla garanzia della parità processuale delle parti e possono trovare ambientazione all’interno di un modello generale di processo che mantiene carattere soggettivo.

*Parole chiave: Processo amministrativo; Giustizia amministrativa; Concezione oggettivistica o soggettivistica del processo; Azione; Interesse legittimo; Poteri officiosi del giudice.*

\* Università degli Studi di Firenze, [chiara.cudia@unifi.it](mailto:chiara.cudia@unifi.it)  
Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell’art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista



FROM THE RELATIVITY OF THE CONCEPT OF ACTION  
TO THE RELATIVITY OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

This paper revisits the longstanding dilemma concerning the objective or subjective function of the administrative process, underscoring how Calamandrei's relativistic perspective encounters the "absolutes" codified in constitutional principles, which require the jurisdictional function to be oriented toward the protection of individual legal positions. Despite some resistance to fully aligning administrative process with the constitutional model — as suggested by the persistence of the term *giustizia amministrativa* and by enduring objectivist traits in jurisprudence and scholarly reconstructions — the analysis proposed here calls for emphasizing the bidirectional character of the principle whereby procedural mechanisms serve substantive law. The recognition that individual legal interests in relations with the public administration are protected only when they are recognized by the legal system — according to the legal regulation of public power — makes it possible to capture the specific features of administrative law without subordinating the process either to the protection of the public interest or to a generic interest in objective legality. From this perspective, even the *ex officio* powers of the administrative judge are aimed at ensuring procedural equality between the parties, and therefore can be fully integrated within a general procedural model that preserves a subjective orientation.

*Keywords:* *Administrative Process; Administrative Justice; Objectivist vs. Subjectivist Conception of the Process; Action; Legitimate Interest; Ex officio Powers of Administrative Judge.*

**SOMMARIO:** 1. La giustizia amministrativa come espressione del dilemma sulla funzione del processo. – 2. *Nomen omen*: giustizia amministrativa *vs* diritto processuale amministrativo. – 3. La relatività presa sul serio: la “svolta” costituzionale e il superamento del dilemma. – 4. La “persistenza della memoria” oggettivistica del processo amministrativo. – 5. *Oltre* il dilemma, lo “specchio”: il carattere bidirezionale del principio di strumentalità del processo al diritto sostanziale. – 6. Una postilla. Poteri officiosi del giudice (amministrativo) e giusto processo.

## 1. LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA COME ESPRESSIONE DEL DILEMMA SULLA FUNZIONE DEL PROCESSO

Nel rileggere il saggio di Calamandrei dedicato alla *Relatività del concetto di azione*<sup>1</sup> con gli “occhiali” di chi studia il processo amministrativo, l’attenzione non può che ricadere sul celebre dilemma relativo alla funzione del processo: se in esso «si debba vedere un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto oggettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l’occasione per attuare il diritto oggettivo»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 22. Nel presente lavoro, le citazioni sono tratte dalla ripubblicazione in ID., *Studi sul processo civile*, vol. V, Padova, Cedam, 1947, p. 1.

<sup>2</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 2. Il fenomeno viene a collegarsi alla tendenza a «ridurre in limiti sempre più ristretti il campo del diritto soggettivo individuale», *ivi*, p. 4. Sull’alternativa si veda anche A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 46: «la dottrina soggettivistica muove dalla centralità del diritto individuale, la cui tutela appare come scopo primario della giurisdizione, mentre l’attuazione del diritto oggettivo ne sarebbe solo un fine o un effetto indiretto, secondario», nella concezione oggettiva invece [...] il processo ha «il compito di tutelare il diritto oggettivo, la conservazione dell’ordine giuridico, e il diritto soggettivo può apparire come il risultato di una tecnica specifica di giudizio, come meccanismo coercitivo attraverso il quale la norma giuridica si presenta come soggettivatisi in un individuo». Sul tema: R. ORESTANO, *Azione. Storia del problema*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 785; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1994, p. 10; F. MODERNE, *Sotto il segno del soggettivismo giuridico*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2004, p. 682.

Con riferimento al processo amministrativo, infatti, l'interrogativo assume un carattere ancora più “amletico”, perché il problema che esso sottende, riferito alla relazione «tra interesse individuale e interesse pubblico, tra cittadino e Stato, tra libertà e autorità»<sup>3</sup> è acuito dalla circostanza che quel processo coinvolge non solo uno, ma due “poteri” pubblici: il giudice e (generalmente) la pubblica amministrazione.

Nel prendere atto (sia pure con toni più o meno esplicitamente critici) della concezione autoritaria-pubblicistica del processo civile imperante all'epoca dello scritto (nella quale gli «elementi corporei del concetto di azione» sono stati erosi «fino a ridurlo come un puro spirito staccato dalla materia e fluttuante nell'empireo dell'interesse pubblico»<sup>4</sup>), Calamandrei considera la giustizia amministrativa come una delle principali manifestazioni di quella idea *nel diritto positivo*. Nella giustizia amministrativa, infatti, «il ricorso proposto dal cittadino contro l'atto amministrativo illegittimo non serve altro che indirettamente alla tutela dell'interesse individuale, il quale è sfruttato a fine pubblico, come uno stimolo per indurre il cittadino a rendere allo Stato il servizio di denunciargli una illegalità commessa nella pubblica amministrazione». Si tratta, quindi, di una «giurisdizione tipicamente di diritto oggettivo, di fronte alla quale il diritto di ricorso del singolo interessato, perduto ogni riferimento strumentale al diritto soggettivo, si presenta come mera azione»<sup>5</sup>.

Di questa giurisdizione, oltretutto, l'Autore sottolinea la straordinaria capacità espansiva, in uno con l'allargamento dei confini del diritto amministrativo (diremmo oggi, degli ambiti dell'azione amministrativa e della regolazione) a zone in precedenza appartenenti al diritto privato<sup>6</sup>, cui si potrebbe poi aggiungere l'espansione della giurisdizione esclusiva non del tutto frenata dalle pronunce della Corte costituzionale.

<sup>3</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 2.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 17.

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

## 2. *NOMEN OMEN: GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA VS DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO*

L'espressione *giustizia amministrativa* continua a essere largamente utilizzata per indicare il sistema di tutela dell'individuo nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Anche nei manuali, mentre in ambito civilistico e penalistico è netta la distinzione tra diritto sostanziale e processuale, nel settore di cui si sta discorrendo le trattazioni sono intitolate al diritto amministrativo (sostanziale) e alla giustizia amministrativa, mentre restano isolati i riferimenti al diritto processuale amministrativo.

Che il termine *giustizia* sia stato scelto perché capace di comprendere non solo gli strumenti giurisdizionali ma anche i rimedi giustiziali (i ricorsi amministrativi) che completano il sistema di tutela è certamente un motivo, ma non l'unico<sup>7</sup>.

L'espressione giustizia amministrativa, infatti, riflette la funzione degli strumenti di tutela in rapporto allo svolgimento dell'azione amministrativa mantenendo fortissimo il legame tra i due elementi. Per questo, resta una nozione «polisenso e ambigua»: «copre e indifferentemente indica sia l'attribuzione all'amministrato, quasi come elemento del suo patrimonio giuridico, dei mezzi di tutela giurisdizionale o amministrativi, sia la finalità obiettiva di assicurazione della legalità e dell'opportunità dell'azione amministrativa, che quei mezzi hanno»<sup>8</sup>.

Vero è che oggi (si veda *infra*, § 3) nessuno potrebbe sostenere che la tutela individuale sia subordinata alle ragioni dell'interesse pubblico.

Ma è parimenti vero che il legame tra amministrazione e processo, quando è in gioco l'amministrazione, non può sciogliersi del tutto.

<sup>7</sup> A tacere della circostanza che, in una fase iniziale, nel “contenitore” della giustizia amministrativa confluivano anche istituti di diritto sostanziale (l'autotutela decisoria, i controlli, le garanzie procedurali) che possono operare anche come meccanismi di protezione delle posizioni individuali, ma che sono in primo luogo strumenti obiettivi per assicurare la legalità o l'opportunità dell'azione amministrativa. Si veda, per esempio, E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1957, p. 37.

<sup>8</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 21.

Da un lato, perché il nucleo più caratteristico della tutela consiste «nell'accertamento del corretto esercizio di poteri amministrativi», ripercorrendo l'esercizio stesso del potere e con effetti rivolti a «indirizzare o vincolare» la successiva attività amministrativa<sup>9</sup>.

Dall'altro (e ancora prima), per la particolare fisionomia della posizione giuridica tutelata tipicamente dal processo amministrativo: l'interesse legittimo, inteso (al di là delle diverse prospettazioni che si sono succedute in dottrina e giurisprudenza) come una situazione che la norma evidenzia non in modo immediato e diretto, ma sempre in connessione con il potere amministrativo<sup>10</sup>. In ciò stanno le radici della «ragione politica» della giustizia amministrativa, la quale è figlia dello Stato di diritto inteso come Stato amministrativo: un ordinamento nel quale l'amministrazione ha un diritto proprio (connotato dalla presenza di poteri capaci di incidere unilateralmente nella sfera giuridica degli individui, secondo relazioni disciplinate da regole speciali non solo per contenuti ma anche per struttura), un sistema “teorico” speciale (basti richiamare la sequenza potere funzionalizzato/interesse legittimo/eccesso di potere) e, fatalmente, un giudice e un processo *diversi* da quelli cui sono sottoposti gli altri soggetti<sup>11</sup>.

Non si può negare che quei costrutti abbiano rappresentato una invenzione “geniale”, consentendo alla specialità di riempire un vuoto di tutela determinato da ragioni che adesso non è possibile riprendere<sup>12</sup>. È stata la configurazione pubblicistica a consentire di sottoporre il potere amministrativo a regole: da qui sono derivate la discrezionalità (come potere di scelta disciplinato e verificabile), l'interesse legittimo (come posizione collegata al potere e per questo giuridicamente rilevante), l'eccesso di potere (come tecnica di sindacato *adeguata* ai caratteri del potere stesso).

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 28; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 11.

<sup>12</sup> Si veda B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 20, Milano, Giuffrè, 1985.

Ma è pur vero che quella stessa specialità si fonda sull'idea che – a monte – le norme sulla funzione amministrativa siano “più norme di altre”, nel senso che il loro oggetto (l'esercizio del potere) ne condiziona la precettività, ordinando le posizioni giuridiche corrispondenti su livelli diversi<sup>13</sup>.

Proprio questa ricostruzione ha reso assai faticosa l'edificazione del processo amministrativo come “puro e neutro” strumento di garanzia di situazioni giuridiche individuali. Calamandrei stesso osserva che in materia giuridica «è assai difficile distinguere tra realtà e teoria: e spesso enunciare una teoria vuol dire creare una realtà»: potremmo dire che una certa visione teorica della specialità ha determinato la realtà del processo amministrativo<sup>14</sup>.

Ne sono conferma alcune stranezze o vischiosità<sup>15</sup>, che si manifestano con chiarezza a chi si approccia alla materia con mente sgombra (o con le sole coordinate che risultano dal dato costituzionale o dallo studio del processo civile) e si spiegano solo alla luce della persistenza dell'idea di giustizia amministrativa. Basti pensare alla pervasività dell'immagine del processo amministrativo come processo sull'atto (che ha condizionato a sua volta una pluralità di istituti processuali), alla faticosa ammissione della risarcibilità delle lesioni arreicate all'interesse legittimo, alla affer-

<sup>13</sup> Questo è il significato della distinzione tra norme di azione norme di relazione che, per quanto criticata da parte della dottrina, continua a permeare di sé il diritto amministrativo sostanziale e processuale. La distinzione in oggetto, come noto, risale a E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, Utet, 1967, p. 17, ed è stata ripresa – tra gli altri – da G. FALCON, *Norme di relazione e norme di azione*, in *Dir. soc.*, Vol. II, n. 1, 1974, p. 379; G. VOLPE, *Norme di relazione, norme di azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, *passim*. In senso critico, cfr. E. CAPACCIOLI, *Interessi legittimi e risarcimento dei danni*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 128; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 179; A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 1, 1988, p. 3.

<sup>14</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 16.

<sup>15</sup> Si richiama qui la metafora della «malefica fungosità addugianante il magnifico albero della giustizia» di S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, II, Firenze, Barbera, 1950, p. 202.

mazione della pregiudizialità dell'annullamento dell'atto rispetto al risarcimento del danno (che resta tuttora “propiziata” dalle disposizioni del c.p.a.), al tempo occorso per addivenire alla previsione di azioni diverse da quella costitutiva di annullamento (come anche all'ampliamento dei mezzi di prova o al potenziamento della tutela cautelare), al ruolo ambiguo assunto dalla pubblica amministrazione, che per molti aspetti partecipa(va) al giudizio come autorità e non come parte, alla incerta definizione giudiziale della consistenza delle posizioni giuridiche contrapposte nella concatenazione annullamento - effetto conformativo - giudizio di ottimizzazione<sup>16</sup>.

L'aggettivo *amministrativa*, riferito alla giustizia è equivoco (o almeno, equivocabile), perché si presta a sottendere significati diversi in relazione alle preposizioni utilizzabili per scioglierlo: giustizia *nell'amministrazione*? *Dell'amministrazione*? *Dall'amministrazione*? *Contro l'amministrazione*?

Per questo (a mio avviso) è da preferire la formula diritto processuale amministrativo, la quale (pur senza recidere il cordone ombelicale che collega, in qualunque ambito dell'esperienza giuridica, diritto e processo) presuppone una visione degli istituti processuali pensati esclusivamente come strumenti a garanzia delle situazioni giuridiche azionate. In questa ottica, il diritto processuale amministrativo non è un semplice ramo del diritto amministrativo, così come il diritto processuale civile non è considerato una articolazione del diritto civile.

### 3. LA RELATIVITÀ PRESA SUL SERIO: LA “SVOLTA” COSTITUZIONALE E IL SUPERAMENTO DEL DILEMMA

Al di là dell'indicata questione terminologica, per sciogliere il dilemma relativo al carattere oggettivo o soggettivo del processo amministrativo soccorre proprio l'approccio *relativistico* suggerito da Calamandrei.

<sup>16</sup> Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 31.

Se non esiste un concetto di azione (e quindi di processo) vero e uno sbagliato<sup>17</sup>, ma questo dipende dall’assetto politico-costituzionale, è indubbiamente che la Costituzione, nel cristallizzare i principi sulla tutela, rappresenti un punto di riferimento “assoluto”.

Dalle norme costituzionali che si occupano di tutela (e di tutela nei confronti della pubblica amministrazione) si ricava uno statuto unitario della giurisdizione che, muovendo dall’art. 24 e agganciando gli artt. 111 e 113, assume il carattere soggettivistico della funzione giurisdizionale, cioè la sua finalizzazione alla tutela individuale, come criterio ordinante cui fare riferimento nell’affrontare i problemi relativi al processo<sup>18</sup>.

Il principio di tutela delle posizioni individuali plasma l’intera funzione giurisdizionale secondo uno schema di limpida coerenza che aggancia il giusto processo, la parità sostanziale e processuale delle parti in conflitto, la terzietà e l’imparzialità del giudice, le garanzie assicurate alla magistratura ordinaria e ritenute costitutive del concetto stesso di giurisdizione<sup>19</sup>.

Questa concezione mette in discussione l’applicazione di tutti gli strumenti che subordinano la tutela del privato alla garanzia dell’interesse pubblico.

<sup>17</sup> Rispetto alla disputa intorno al concetto di azione, «è vana fatica ricercare la vera definizione, quasi che ve ne fosse una sola da considerarsi assolutamente esatta di fronte a tutte le altre da considerarsi errate, mentre in realtà anche questa definizione è in funzione di quel rapporto tra interesse individuale ed interesse pubblico che sotto diverse apparenze si ripresenta in tutti i campi della scienza giuridica, ed è quindi soggetta a variare, essa definizione, secondo che nel rapporto si accentui per considerazioni politiche la prevalenza di uno dei termini, e si sposti quindi, in un senso o in altro, il punto di equilibrio tra i due», P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 3. Sul punto, si veda. M.S. GIANNINI, *La formazione culturale di Calamandrei*, in P. BARILE (a cura di) *Piero Calamandrei, ventidue saggi su un grande maestro*, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 32, Milano, Giuffrè, 2003, p. 38.

<sup>18</sup> Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., p. 46.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 45.

La valenza individualistica, infatti, si lega a una rigorosissima applicazione del principio di legalità (su cui, come noto, Calamandrei ha notevolmente insistito<sup>20</sup>): è la legge che effettua il giudizio di prevalenza tra gli interessi in conflitto, a essa non può sostituirsi il giudice.

Ove il bilanciamento concreto di interessi sia affidato all'amministrazione è insita nella norma l'eventualità che l'interesse individuale soccombe. Compito del giudice, però, non può essere la "sovra-protezione" dell'interesse pubblico: l'interesse pubblico si tutela da sé, ed è potenzialmente superiore proprio nel momento dell'attribuzione alla p.a. del potere discrezionale, mentre il giudice è chiamato a verificare l'avvenuto rispetto delle prescrizioni (di dettaglio o di principio, ma sempre normative) che presiedono allo svolgimento del potere, avendo di mira non il perseguitamento dell'interesse pubblico in quanto oggettivamente prevalente, ma la protezione delle situazioni giuridiche coinvolte.

<sup>20</sup> In diversi scritti, egli muove da una concezione molto forte del principio di legalità riferita all'idea di giustizia come conformità alle leggi a garanzia della certezza del diritto e a protezione contro «l'arbitrio, la prepotenza, il sopruso». Si vedano, in particolare, P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Archiv. giur.*, 1921, p. 224, ora in ID., *Opere giuridiche*, III, Napoli, Morano, 1966, p. 39; ID. *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, p. 341, ora in ID., *Opere giuridiche*, cit., I, p. 504; ID., *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1941, p. 53 e ID., *Opere giuridiche*, cit., I, p. 456. In una fase successiva, Calamandrei approda alla rivalutazione del giudizio rispetto alla legge, anche in riferimento alle necessità di una concezione di giustizia in senso sostanziale: «si parlava della indifferenza del giurista per contrapporla alla parzialità, o anzi alla faziosità, del politico [...] ho il sospetto che questa pretesa indifferenza del giurista sia una illusione», in *La crisi della giustizia*, Padova, Cedam, 1953, ora in *Opere giuridiche*, cit., I, p. 584. Su questa evoluzione del pensiero di Calamandrei, si veda P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3, 2009, p. 865; ID., *Calamandrei e l'assillo della legalità*, in *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859/1950*, Milano, Giuffré, 1986, p. 142.

#### 4. LA “PERSISTENZA DELLA MEMORIA” OGGETTIVISTICA DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Tralasciamo però il tema relativo alla maggiore conformità a Costituzione di una ricostruzione che recuperi alla specialità (alla specialità sia delle regole che delle situazioni giuridiche coinvolte nella vicenda amministrativa) una dimensione di tipo contenutistico e non di tipo “strutturale”<sup>21</sup>.

E trascuriamo altresì i dubbi sulla compatibilità con i principi generali che la Costituzione dedica alla giurisdizione e al processo della previsione (pur costituzionale) del giudice amministrativo; anche se, è cosa nota, durante i lavori della Costituente proprio Calamandrei fu il principale sostenitore del ritorno alla giurisdizione unica per le controversie che coinvolgono le pubbliche amministrazioni<sup>22</sup>.

Restiamo, invece, più aderenti al saggio sulla relatività dell’azione e, ancora, al tema della valenza soggettiva/oggettiva del processo.

<sup>21</sup> Per questa linea interpretativa, cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *L’astratta e infeconda idea*, in *La necessaria discontinuità: immagini del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 71; C. MARZUOLI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale: profili generali*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 1998, p. 146; ID., *Eccesso di potere*, in *Enc. Treccani on line*, 2016.

<sup>22</sup> Si vedano gli interventi in S.M. CICCONETTI, M. CORTESE, G. TORCOLINI, S. TRAVERSA (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, VIII, Roma, Segretariato della Camera dei Deputati, 1971, p. 1932, e P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, in *Opere giuridiche*, cit., II, p. 195.

Sul tema cfr. V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 18; C. MARZUOLI, A. ORSI BATTAGLINI, *Unità e pluralità della giurisdizione: un altro secolo di giudice speciale per l’amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, n. 4, 1997, p. 897; A. TRAVI, *Per l’unità della giurisdizione*, *ivi*, 1998, p. 373; A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa*, in *Foro it.*, V, 2001, p. 21; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, cit., *passim*.

Non sembra infatti che dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico (come suggerito dal lavoro generale che in questa Rivista ha introdotto le riflessioni sul saggio di Calamandrei<sup>23</sup>) il processo amministrativo, o la sua rappresentazione concreta, sia del tutto collimante con il modello di tutela prefigurato dalla Costituzione.

A tratti, pare emergere una percezione labile della stessa relatività (comprensiva della necessaria permeabilità alle modifiche dell'assetto costituzionale), nel senso che spesso il *dilemma* oggettivo/soggettivo viene ancora utilizzato come una specie di alibi per giustificare il mantenimento di un impianto processuale per alcuni aspetti tradizionale. Anziché verificare la compatibilità di alcuni istituti (considerati in astratto o nel diritto vivente) con il modello di processo costituzionalmente conforme, capita invece che sia il fenomeno, per così dire puntuale, a rimettere in discussione i caratteri del “sistema processo” nella sua interezza, con effetti che tendono ad amplificarsi.

In questo modo, i riferimenti a una dimensione oggettiva del processo (tanto laddove si riconosca uno spazio all'interesse pubblico, quanto nei casi in cui ci si riferisca a un interesse generale alla legalità *per la legalità*) rappresentano un freno allo spostamento dell'oggetto del processo amministrativo dall'atto al rapporto amministrativo<sup>24</sup>, che pure è *dentro* la concezione soggettivistica della tutela accolta dalla Carta costituzionale e che

<sup>23</sup> Si veda M. MAGRI, *Editoriale*, in questa *Rivista*, n. 1, 2025, p. 119.

<sup>24</sup> A prescindere dalla definizione di interesse legittimo che si intenda accogliere (e pur riconoscendo che quella definizione possa avere significative ricadute sul processo), può ritenersi pacifco lo spostamento dell'asse del processo amministrativo (del suo oggetto) dal provvedimento impugnato al rapporto giuridico esistente tra amministrazione e privato. Cfr., *ex plurimis*, F. G. SCOCA, *Il processo amministrativo ieri, oggi, domani (brevi considerazioni)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2020, p. 1095; B. TONOLETTI, *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, Napoli, Libellula Edizioni, 2019, p. 13; R. VILLATA, *Nuove riflessioni sull'oggetto del processo amministrativo*, in ID. (a cura di), *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 561; G. GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2014, p. 585.

la recente evoluzione del processo amministrativo (culminata nel Codice del processo amministrativo) per molti altri versi testimonia <sup>25</sup>.

Questa “persistenza della memoria” di un processo amministrativo di tipo oggettivo trova diversi esempi.

Uno tra i più rilevatori è l’approccio del Consiglio di Stato rispetto alla fissazione dell’ordine di esame e all’assorbimento dei motivi di ricorso<sup>26</sup>: qui, il giudice non si ritiene obbligato a riferirsi al criterio del massimo soddisfacimento dell’interesse della parte espresso nella domanda in relazione agli effetti della sentenza di annullamento, ma sceglie di aderire a una concezione del processo amministrativo di legittimità «concentrato sul controllo della legalità dell’azione amministrativa necessariamente esercitata in funzione dell’interesse pubblico», che di quel processo resta sempre il «il convitato di pietra»<sup>27</sup>.

In aggiunta, si può ricordare la tendenziale identificazione della legittimazione a ricorre non con la “mera affermazione” ma con l’effettiva titolarità di un interesse giuridicamente rilevante<sup>28</sup>: impostazione che non

<sup>25</sup> Basti ricordare l’emancipazione del processo dalla realizzazione dell’interesse pubblico alla legalità dell’azione amministrativa confermata dall’art. 21-octies, comma 2, della l. 241/1990, la valorizzazione dell’effetto conformativo della sentenza di annullamento, la ricerca di strumenti rivolti a circoscrivere il potere amministrativo che “sopravvive alla sentenza”, e, ovviamente, l’introduzione dell’azione di condanna a un *facere* provvidenziale. Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra giudizio amministrativo ed interesse pubblico*, in AA.VV., *Principio della domanda e poteri d’ufficio del giudice amministrativo*, Annuario AIPDA 2012, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 246.

<sup>26</sup> Consiglio di Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5. Per una articolata analisi della sentenza, anche con riferimenti al processo civile, A. TRAVI, *Recenti sviluppi sul principio della domanda nel giudizio amministrativo (Osservazioni a Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, e 13 aprile 2015, n. 4)*, in *Foro it.*, III, 2015, p. 286.

<sup>27</sup> In senso critico, A. ROMANO TASSONE, *Sulla disponibilità dell’ordine di esame dei motivi di ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2012, p. 803; M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2016, p. 1101; S. BACCARINI, *Processo amministrativo e ordine di esame delle questioni*, ivi, p. 770.

<sup>28</sup> Cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1990, p. 1; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 199; L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2025, p. 152.

solo rischia di limitare l'accesso al giudizio (risolvendosi in un esame del merito “anticipato”), ma presuppone che l'oggetto del giudizio continui a essere l'atto e non il rapporto: il ruolo del ricorrente è decisivo per instaurare il processo che poi, in qualche modo, assume “*vita propria*”, centrando il proprio oggetto sulla verifica della legittimità amministrativa e non sul rapporto amministrativo.

Ancora, rilevano le difficoltà di addivenire a una sistemazione più completa e sicura dei limiti al riesercizio del potere che “sopravvive” alla sentenza di annullamento. Sono note, da un lato, l'esigenza di scongiurare il rischio di una indeterminata serie di pronunce di annullamento e di successivi provvedimenti e, dall'altro, la consapevolezza che nella sentenza costitutiva il momento eliminatorio sia strumentale alla tutela delle situazioni sostanziali e, quindi, rappresenti il veicolo per la definizione – più o meno intensa – del rapporto giuridico sottostante<sup>29</sup>. La risposta al problema è stata l'invenzione di strumenti certamente capaci di incidere sull'attività posta dall'amministrazione in esecuzione della sentenza (il cd. *one shot* temperato, la valorizzazione del preavviso di rigetto, la tesi della riduzione progressiva della discrezionalità<sup>30</sup>), ma che sono certamente lontani da quelli sperimentati nel processo civile: mi riferisco al principio del dedotto e del deducibile, che, più degli altri strumenti menzionati, interpreta in modo deciso lo spostamento del baricentro del processo dall'atto al rapporto giuridico<sup>31</sup>.

E forse la lista potrebbe continuare, richiamando per esempio la resistenza a ri-qualificare come diritto soggettivo la situazione soggettiva del

<sup>29</sup> Così, S. MENCHINI, *Reigiudicata civile*, in *Dig. disc. civ.*, XVI, Utet, Torino, 1997, p. 1.

<sup>30</sup> Cfr., anche per ulteriori riferimenti, M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2002, p. 595.

<sup>31</sup> Si vedano M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, Cedam, 1989, p. 115; S. MENCHINI, *Potere sostanziale e sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2020, p. 803; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Vol. II, *L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 161.

privato nelle ipotesi di attività vincolata<sup>32</sup>, nonostante l'introduzione dell'azione di condanna all'adozione di un provvedimento specifico.

Oppure l'incapacità della giurisprudenza amministrativa di abbandonare la categoria dell'atto politico-amministrativo continuando ad appellarsi ai requisiti soggettivo e oggettivo che sono stati elaborati propriamente con riferimento all'atto politico-costituzionale. Sarebbe senz'altro più corretto (e semplice) affrontare il problema della sindacabilità di (ogni) atto amministrativo prendendo semplicemente in considerazione la previsione/mancata previsione di una disciplina positiva e gli eventuali effetti dell'atto sulle situazioni soggettive individuali<sup>33</sup>.

## 5. OLTRE IL DILEMMA, LO “SPECCHIO”: IL CARATTERE BIDIREZIONALE DEL PRINCIPIO DI STRUMENTALITÀ DEL PROCESSO AL DIRITTO SOSTANZIALE

L'oscillazione tra modello soggettivo e modello oggettivo di processo continua, evidentemente, a produrre incongruenze e inconvenienti applicativi. D'altro canto, dietro le quinte, sembra esserci il timore che l'adesione allo schema soggettivistico “puro” possa compromettere alcune specificità della vicenda amministrativa che si collegano alla sequenza potere amministrativo (giuridicamente disciplinato) - interesse legittimo.

<sup>32</sup> Il connubio diritto soggettivo - attività vincolata, come noto, era stato già proposto da E. CAPACCIOLI, *Disciplina del commercio e problemi del processo amministrativo*, in ID. (a cura di), *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1978, p. 301; A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata*, cit., p. 3; ID., *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, Utet, 1987, p. 58; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, Cedam, 1996. Su come l'azione di condanna a un facere abbia dato nuovo sostegno a questa ricostruzione si veda L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al facere*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2013, p. 617.

<sup>33</sup> Secondo l'impostazione seguita dalla Corte costituzionale (per es. nella sentenza 85 aprile 2012, n. 81) e, soprattutto, nelle ultime pronunce della Corte di cassazione (si vedano s.u., ord. 6 marzo 2025, n. 5992; sez. lav., ord. 7 ottobre 2022, n. 29206).

Può essere utile, allora, ripartire da tale profilo per mostrare che sciogliere il dilemma non rischia di pretermettere la considerazione di quelle peculiarità.

Che il processo amministrativo tenda alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive (e quindi abbia a oggetto il rapporto giuridico tra amministrazione e individuo) prescinde infatti dalla circostanza che la collocazione dell'interesse legittimo lungo il segmento che collega il corretto esercizio del potere e l'ottenimento del bene della vita possa risultare variabile per la ragione che essa dipende dalla disciplina sostanziale del potere che su quella situazione viene a incidere.

I principi di pienezza ed effettività della tutela<sup>34</sup> (così come la atipicità dell'azione<sup>35</sup>) non hanno una valenza “assoluta”, ma sono sempre commisurati a quanto il diritto sostanziale garantisce: un risultato che può essere, per così dire, “autosatisfattivo” (nelle ipotesi di attività vincolata, laddove il contrasto tra interessi è risolto dalla norma in astratto, stabilendo ciò che spetta a ciascun soggetto coinvolto dall'esercizio del potere) o può consistere nella possibilità di conseguire un determinato esito (nelle ipotesi di discrezionalità)<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Sul tema, M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014; A. PIZZORUSSO, *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dig. disc. civ.*, VIII, Torino, Utet, 1992.

<sup>35</sup> Intesa come il principio secondo cui «le situazioni soggettive sostanziali vengono prima dei rimedi: è sufficiente che il diritto sostanziale (civile o amministrativo che sia) preveda una situazione soggettiva di pretesa o obbligo, perché il relativo titolare possa agire in giudizio per la sua tutela, senza la necessità di alcuna norma sostanziale che autorizzi l'azione», A. PROTO PISANI, *Brevi premesse in tema di situazioni soggettive fra diritto sostanziale, processi e giurisdizioni*, in *Foro it.*, V, 2011, p. 97.

<sup>36</sup> Rileva quindi la «garanzia della possibilità di ottenere un risultato favorevole» (così A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2006, p. 284) o l'attuazione della chance risultante dalla legge, la cui spettanza dipende dalle regole sostanziali disciplinanti l'azione amministrativa (così L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2003).

Ciò non toglie, però, che il processo *serva* sempre alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive. Il giudice è soggetto solo alla legge: constatare che egli applica la legge in un processo cui partecipa una pubblica amministrazione non implica dunque che la tutela sia automaticamente finalizzata al ripristino della legalità oggettiva ma che, semplicemente, la tutela ha spazio solo all'interno dell'ordinamento e nei limiti di quanto l'ordinamento stesso riconosce all'individuo<sup>37</sup>.

Resta fermo che «la giurisdizione presuppone l'azione», come osserva Calamandrei<sup>38</sup>, la qual cosa richiede che si debba risalire alla parte per individuare la domanda: ma la parte «segna il cammino denunciando una certa situazione che non è rispondente a giustizia, e che trova la sua individuazione in un certo accadimento, di cui si assume la giuridica rilevanza»<sup>39</sup>.

Del principio di strumentalità del processo rispetto alle situazioni soggettive sostanziali («il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire»<sup>40</sup>) deve cogliersi la “bidirezionalità”, il che vuol dire che la pienezza della tutela deve essere riferita al diritto sostanziale: la protezione delle situazioni giuridiche individuali avviene perché – e nei limiti in cui – esse sono riconosciute dall'ordinamento.

Nei confini segnati dal problema della vita fatto valere con il ricorso come problema amministrativo e che integra l'aspetto “soggettivo” del diritto (per questo rimesso alla esclusiva iniziativa della parte) si innesta insomma la dimensione oggettiva dell'ordinamento, «più precisamente

<sup>37</sup> Si veda il richiamo alla nozione di legalità *soggettiva* in L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 12.

<sup>38</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 7: «è dunque, praticamente, non soltanto il potere di dar la prima spinta alla giurisdizione che altriimenti rimarrebbe inerte; ma altresì il potere di preparare per il giudice la materia ed il programma del suo provvedimento», di modo che «per tutto il corso del processo l'attore continua a segnare la rotta, a cui il giudicante si deve attenere».

<sup>39</sup> S. SATTA, *Domanda, e) Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 824.

<sup>40</sup> G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1912 (ristampa inalterata, Napoli, 1965), p. 81.

l’aspetto “prescrittivo” della particolare norma giuridica, cui fa capo la soluzione di quel problema, e la cui osservanza si impone come alla parte così al giudice»<sup>41</sup>.

Con questa consapevolezza, mi pare, il dilemma viene a sciogliersi senza piegare il processo amministrativo all’interesse pubblico o al mero interesse alla legalità, eppure tenendo in adeguata considerazione quel *proprium* del diritto amministrativo sostanziale che si riflette sul giudizio stesso.

Solo incidentalmente, si può osservare che il ragionamento diverrebbe più semplice ove si ragionasse in termini di pretesa, concepita non come situazione autonoma e ulteriore rispetto al diritto soggettivo e all’interesse legittimo, ma in senso descrittivo, come la posizione del ricorrente tutelata attraverso il processo<sup>42</sup>. In questo modo, al di là della distinzione tra le due posizioni giuridiche, l’attenzione potrebbe essere focalizzata più semplicemente su cosa l’individuo può pretendere sul piano del diritto sostanziale e – da qui – nel processo, su quale sia il fondamento giuridico della pretesa stessa.

E così, lo specchio su cui si riflettono diritto sostanziale e processo, forse la più famosa metafora dello scritto di Calamandrei<sup>43</sup>, risulterebbe probabilmente più pulito e libero da “pregiudizi ottici”.

<sup>41</sup> F. LA VALLE, *Il vincolo del giudice amministrativo ai motivi di parte*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 74.

<sup>42</sup> Si vedano i rilievi critici mossi alla pretesa come nozione “autonoma” da L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, cit., p. 617; R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2021, p. 369.

<sup>43</sup> «Consiglia Leonardo ai pittori, per meglio cogliere le proporzioni e i rapporti, di guardare il quadro riflesso in uno specchio: così, in quello specchio del diritto sostanziale che è il processo, è possibile cogliere nitidamente, espressa in questo irrequieto fluttuare di teorie sull’azione, la crisi dell’ordinamento giuridico contemporaneo, e di quel concetto di diritto soggettivo, che finora ne costituiva il pilastro centrale», P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 24.

## 6. UNA POSTILLA. POTERI OFFICIOSI DEL GIUDICE (AMMINISTRATIVO) E GIUSTO PROCESSO

La “cura” per le particolarità del diritto amministrativo richiede un ultimo passaggio volto a verificare la compatibilità dell’impostazione seguita con il mantenimento nel processo amministrativo di ampi poteri officiosi del giudice.

È infatti abbastanza diffusa l’idea per cui «tanto più numerosi e tanto più incisivi poteri ufficiosi d’intervento la disciplina positiva attribuisce al giudice, tanto più il processo così strutturato si tinge di colorazioni “oggettive”, mentre la concentrazione monopolistica delle più rilevanti attività processuali nelle mani delle parti costituisce indice del carattere “soggettivo” di quella giurisdizione»<sup>44</sup>.

In realtà, non basta l’esistenza di uno o più poteri d’ufficio per inquadrare un processo sotto la “etichetta” di giurisdizione oggettiva<sup>45</sup>.

La disponibilità della tutela giurisdizionale «esula dal processo vero e proprio perché attiene alla conformazione giuridica del proprio interesse materiale» e, per questo, dipende dalla volontà dell’interessato<sup>46</sup>. Diversamente, l’affermazione dei fatti di causa e la produzione dei mezzi di prova attengono alla «conformazione dello strumento che la legge predispone per attuare giurisdizionalmente tale tutela»<sup>47</sup>. Ne consegue che al

<sup>44</sup> Così, A. ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra giudizio amministrativo ed interesse pubblico*, cit., p. 244. Si veda anche F. FOLLIERI, *Qualificazione e conversione dell’azione alla prova del principio della domanda*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2013, p. 177, spec. nota 3: «la soggettività della giurisdizione amministrativa e l’essere processo di parti sono caratteristiche strettamente connesse: la soggettività-oggettività della giurisdizione riguarda la funzione del processo (tutela delle situazioni giuridiche soggettive o dell’interesse pubblico), mentre il coefficiente di disponibilità del processo per le parti è una delle “spie” della natura di esso».

<sup>45</sup> Sulla questione definitoria si veda F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 100.

<sup>46</sup> T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo, Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, Giuffrè, 1950, p. 744.

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 759.

monopolio spettante alle parti nella scelta di attivare il processo non corrisponde necessariamente un analogo monopolio con riguardo all'istruttoria, che può essere distribuito dal legislatore secondo opzioni che restano sul piano della tecnica processuale<sup>48</sup>.

In altri termini, l'attribuzione al giudice di un potere di intervento diretto nella determinazione della domanda caratterizza senz'altro il relativo processo in termini oggettivistici, ma ciò non vale per il riconoscimento di poteri officiosi del giudice nel campo della trattazione della causa poiché tali poteri «non piegano di necessità il processo alla soddisfazione di un interesse pubblico sostanziale»<sup>49</sup>, ma possono semplicemente riconnettersi a un interesse al buon funzionamento del processo, soprattutto in presenza di posizioni di disparità sostanziale tra le parti<sup>50</sup>.

Questa interpretazione può essere riferita ai principali poteri officiosi del giudice amministrativo.

Nell'istruttoria, è pacifico che i poteri del giudice trovino giustificazione nella necessità di riequilibrare lo squilibrio tra amministrazione e privato esistente sul piano del diritto sostanziale, realizzando il principio della parità delle parti<sup>51</sup>.

Analogamente, la possibilità per il giudice amministrativo di rilevare d'ufficio la nullità del provvedimento resta agganciata e quindi funzionale

<sup>48</sup> L. P. COMOGLIO, *Allegazione*, in *Dig. disc. civ.*, I, Torino, Utet, 1987, p. 277.

<sup>49</sup> A. ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra giudizio amministrativo ed interesse pubblico*, cit., p. 244. Nello stesso senso, G. DE GIORGI CEZZI, *Poteri d'ufficio del giudice e caratteri della giurisdizione amministrativa*, in AA.VV. *Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo*, cit., p. 17.

<sup>50</sup> Sulla funzione “più sociale che autoritaria” dei poteri officiosi si veda M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, Giuffrè, 1962, p. 303.

<sup>51</sup> Sul collegamento tra istruttoria nel processo amministrativo e problemi di “effettività e di uguaglianza” si veda, ovviamente, F. BENVENUTI, *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 209. Cfr. anche M. NIGRO, *Il giudice amministrativo «signore della prova»*, in *Foro it.*, V, 1967, p. 9; M. SICA, *L'istruttoria probatoria nel processo amministrativo tra principio dispositivo e poteri ufficiosi*, in *Principio della domanda e poteri d'ufficio del giudice amministrativo*, cit., p. 136; G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2020, p. 578.

alla domanda introdotta in giudizio, e si non configura quindi come manifestazione di una giurisdizione oggettiva<sup>52</sup>.

Ancora, neanche nell'ipotesi di cui all'art. 21-octies della l. 241/1990 (sui limiti alla annullabilità per vizi formali o procedurali) il giudice opera nell'interesse alla legalità, perché accerta l'esistenza di un *pregiudizio reale e concreto* della posizione sostanziale del privato che è tutelata nel rispetto dei principi della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>53</sup>.

La valorizzazione dei poteri officiosi del giudice, quindi, non vale ad assegnare al processo amministrativo una coloritura oggettivistica.

E mi sembra particolarmente significativo che, negli ultimi scritti di Calamandrei, si coglie una maggiore apertura verso il potere (e verso il potere “creativo”) del giudice<sup>54</sup>: la rete di contenimento rispetto ai rischi insiti in tale potenziamento è affidata al processo, inteso come comando che trova la sua giustizia nel metodo attraverso il quale è posto e che si deve strutturare in modo da essere “giusto”.

Affinché ciò si realizzi, non basta che dinanzi ad un giudice imparziale «vi siano due parti in contraddittorio, in modo che il giudice possa udire le ragioni di tutt'e due; ma occorre altresì che queste due parti si trovino tra loro in condizione di parità non meramente giuridica», ma di effettiva parità *pratica*, che vuol dire parità tecnica ed anche economica<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Si veda A. TORTORA, *I poteri di riqualificazione del giudice tra giurisdizione soggettiva e oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2022, p. 911. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentt. 28 ottobre 2011, n. 5799 e 3 gennaio 2018, n. 28.

<sup>53</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 12. Si veda anche L. FERRARA, *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2006, p. 591.

<sup>54</sup> Cfr. *supra*, nota 20.

<sup>55</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, Cedam, 1954, spec. p. 61 e 145. Si veda anche ID., *Processo e giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 273, ora in *Opere giuridiche*, cit., I, 563. Sul punto si veda N. TROCKER, *Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Piero Calamandrei, ventidue saggi su un grande maestro*, cit., p. 120.

Se tra gli elementi volti ad assicurare questa parità si includono i poteri d'ufficio del giudice, appare chiaro come le specificità del processo amministrativo possano davvero trovare ambientazione all'interno di un modello *generale* di processo, che, per funzione e struttura, mantiene carattere soggettivo.